Atacadistas de perfumaria podem questionar aumento de IPI

Desde o início de 2015, a União Federal vem adotando diversas medidas para realizar o chamado “ajuste fiscal”, que visa a adequar a atual arrecadação do governo federal com as despesas e os custos incorridos por tal ente estatal.

É sabido que uma das principais fontes de arrecadação da União Federal decorre do pagamento de tributos feito pelos contribuintes. Nesse contexto, a carga fiscal de diversos setores foi majorada desde o início do ano, de modo a compensar o déficit arrecadatório.

Entre outras medidas, houve a equiparação de comerciantes atacadistas de alguns de produtos de perfumaria a estabelecimentos industriais para fins de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

O artigo 7º da Lei 7.798, de 10.07.1989, previa que são equiparados a estabelecimentos industriais para fins de incidência de IPI os comerciantes atacadistas de produtos de perfumaria constantes no anexo III de tal lei que adquirem esses produtos de estabelecimentos industriais ou de estabelecimentos equiparados a um industrial (por exemplo, importadores, filiais que exerçam o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma sociedade, estabelecimentos comerciais de produtos cuja industrialização tenha sido realizada por outro estabelecimento da mesma sociedade ou de terceiros, mediante a remessa, por eles efetuadas, de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, recipientes, moldes, matrizes ou modelos, entre outros)

O Decreto 1.217, de 11.08.1994, excluiu os produtos de perfumaria do Anexo III, de forma que os comerciantes atacadistas de tais produtos deixaram de ser equiparados a estabelecimentos industriais.

Recentemente, contudo, em meio ao chamado “ajuste fiscal”, o Decreto 8.393, de 28.01.2015 reinseriu diversos produtos de perfumaria no Anexo III.

Como será demonstrado a seguir, os comerciantes atacadistas dos Produtos de Perfumaria podem questionar a incidência do IPI decorrente dessas alterações ao Anexo III previstas no Decreto 8.393/15 sob diversos aspectos.

Em atenção ao princípio da legalidade tributária, previsto artigo 150, I da Constituição Federal de 1988, a criação e exigência do IPI deve ocorrer, obrigatoriamente, por meio de lei ordinária regularmente promulgada para essa finalidade. O parágrafo 1º do artigo 153 da CF/88 faculta ao Poder Executivo alterar somente as alíquotas do IPI por meio de decretos presidenciais.

De acordo com os artigos 46, inciso II e 51, inciso II do Código Tributário Nacional, o fato imponível do IPI em operações internas é a saída da mercadoria do estabelecimento industrial ou do contribuinte a ele equiparado pela legislação tributária.

Ainda que o CTN tenha sido recepcionado com *status* de lei complementar pela CF/88[1], não poderia esse diploma delegar à lei ordinária a competência para a equiparação de determinada pessoa jurídica a um estabelecimento industrial no âmbito do IPI. Isso porque, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

“a”, da CF/88, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente no que se refere à definição de tributos e de suas espécies, seus respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Ainda que exista uma corrente doutrinária que admita que a lei complementar somente seria necessária nas hipóteses em que exista conflito de competência entre os entes públicos competentes para instituir e cobrar tributos, o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu recentemente, em julgamento realizado sob a égide da repercussão geral, que a lei ordinária não poderia alterar um dos itens previstos pelo artigo 146, inciso III, alínea “a”, da CF/88 (RE 567.935/SC), ainda que não exista conflito de competência.

No caso analisado pelo Supremo Tribunal Federal, não havia delegação de poderes pelo legislador complementar ao legislador ordinário, tal como ocorre no caso sob análise. Mas, de qualquer forma, o STF foi enfático quanto à necessidade de os critérios da regra-matriz de incidência listados pelo artigo 146, III, “a”, da CF/88 serem regulados por lei complementar.

Dessa forma, deve ser reconhecido que a lei ordinária não tem competência para equiparar determinada pessoa jurídica a estabelecimento industrial no âmbito do IPI, sob pena de violação do artigo 146, inciso III, alínea “a”, da CF/88, como foi feito no Anexo III da Lei 7.798/89.

Por outro lado, ainda que admitíssemos que o CTN poderia outorgar competência para a lei ordinária para fins de definição dos contribuintes do IPI, ainda sim teríamos que reconhecer a impossibilidade da delegação de competência conferida pela Lei 7.798/89 ao Poder Executivo para a exclusão ou inclusão de produtos no Anexo III para fins de definição dos comerciantes que seriam equiparados a um estabelecimento industrial.

Isso porque esse ato representaria uma violação ao próprio artigo 51 do CTN (o qual delega competência ao legislador ordinário para a equiparação a industrial), e também ao princípio da estrita legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da CF/88. Como dito acima, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 153 da CF/88, ao Poder Executivo é facultado apenas a alteração da alíquota do IPI. Nesse ponto, cumpre destacar que há decisões do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a alteração de critérios da regra-matriz de incidência tributária não pode ser feita pelo Poder Executivo, ainda que a lei tributária tenha delegado competência ao Poder Executivo.

Nessa linha, o Decreto 8.393/15 não poderia incluir “novos” produtos no Anexo III, para fins de definição dos contribuintes atuantes como comerciais atacadistas que estariam equiparados a estabelecimentos industriais para fins de IPI, sob pena de estar definindo novas hipóteses de incidência desse tributo, o que não seria permitido no ordenamento jurídico nacional.

Questão similar foi analisada, em 22 de maio de 2013, pelo plenário do STF no acórdão do RMS 25476/DF: o artigo 22 da Lei 8.212/91 previa a incidência da alíquota de 20% de contribuição previdenciária. Essa alíquota foi reduzida pelo Decreto 3.048/99 para 11,71% e, posteriormente, majorada pela Portaria 1.135/2001 para 20%. O STF entendeu que essa portaria era inconstitucional e afirmou que não poderia analisar, na mesma ação, a constitucionalidade do referido decreto.

Ademais, a própria incidência do IPI sobre as atividades realizadas por mero comercial atacadista pode

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ser contestada com base na própria competência que foi outorgada à União Federal para a cobrança do IPI e nas disposições do artigo 121 do CTN.

Nesse sentido, vale lembrar que todos os critérios da regra-matriz de incidência tributária do IPI devem ser definidos de acordo com o artigo 153, inciso IV, da CF/88, que atribui competência para a União Federal para a instituição desse tributo.

Especificamente com relação ao IPI, o critério material desse tributo, com base nas disposições constitucionais da sua regra-matriz de incidência, deveria restringir-se às atividades de industrialização de produtos. Assim, uma possível inclusão de outras operações como, por exemplo, atividades envolvendo a mera comercialização de produtos — que não foram industrializados pelo comerciante atacadista — conflitaria com a competência outorgada aos Estados para fins de instituição do ICMS. Assim, o contribuinte do IPI deveria ser tão somente aquele que realiza atividades de industrialização de produtos.

Ainda que se admita a equiparação de um determinado estabelecimento a industrial, é necessário que tal estabelecimento tenha "*relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador* ", nos termos do artigo 121 do CTN. A equiparação de estabelecimento a industrial que não esteja relacionado ao fato gerador do IPI representaria não somente violação ao próprio artigo 121 do CTN como um inconstitucional alargamento da competência tributária conferida pela CF/88 à União Federal.

Portanto, os contribuintes que não realizam qualquer atividade de industrialização, como os comerciantes atacadistas dos Produtos de Perfumaria, podem, nos termos definidos em lei, contestar a equiparação realizada pelo artigo 7º da Lei 7.798/89, em razão da violação ao artigo 121 do CTN e do artigo 153, inciso I, da CF/88.

Sobre esse ponto, a 1º Seção do STJ, nos autos do Recurso Especial 1.411.749/PR, decidiu que é legítima a equiparação do importador a um estabelecimento industrial para fins de incidência de IPI, na entrada do produto industrializado em território nacional, pois a adoção de uma postura diversa levaria ao enfraquecimento da indústria nacional em detrimento da importação de produtos. No entanto, restou consignado que o IPI poderia incidir somente na importação do bem, salvo na hipótese em que o importador efetivamente realize operações de industrialização, o que justificaria eventual imposição de IPI na saída da mercadoria.

Embora essa decisão não analise especificamente o caso da equiparação de determinado estabelecimento a industrial, o racional adotado pelo ministro julgador pode ser adotado pelos contribuintes em seu favor, uma vez que dessa decisão é possível extrair o racional de que somente comerciantes que realizam atividades de industrialização poderiam estar sujeitos ao IPI.

Por fim, na linha do que foi exposto anteriormente, o juiz da 1ª Vara Federal de Varginha (MG) proferiu decisão liminar suspendendo a exigibilidade da regra trazida pelo Decreto 8.393/2015, que enquadrou a impetrante na condição de equiparada do IPI, quando da revenda de produtos recebidos de indústria, importador, uma vez que a CF/88 facultou ao Poder Executivo apenas a possibilidade de alterar as alíquotas do IPI.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[1] Vide artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ("ADCT") da CF/88.

Date Created
28/05/2015

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.